

André Cyrino

*Professor Adjunto de Direito Administrativo (UERJ);
Mestre e Doutor pela UERJ; LL.M. (Master in Laws) pela Yale Law
School (EUA); Procurador do Estado (RJ) e Advogado*

DIREITO CONSTITUCIONAL REGULATÓRIO



Constituição econômica brasileira

2ª edição



Editora Processo

Tels: (21) 3128-5531 / (21) 3889-8181 / (21) 2209-0401

www.editoraprocesso.com.br

www.catalivros.com.br

Distribuição exclusiva da Catalivros Distribuidora Comércio Ltda ME

Copyright © 2018 André Rodrigues Cyrino

Todos os direitos reservados.

*Conselho Editorial*Maria Celina Bodin de Moraes (*Presidente*)

Luiz Edson Fachin

Ana Carolina Brochado Teixeira

Ana Frazão

Antônio Augusto Cançado Trindade

Antônio Celso Alves Pereira

Caitlin Sampaio Mulholland

Carla Adriana Comitre Gibertoni

Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho

Eneas de Oliveira Matos

Eugênio Facchini Neto

Fernando de Almeida Pedroso

Hélio do Vale Pereira

Joyceane Bezerra de Menezes

Marco Aurélio Peri Guedes

Marcos Ehrhardt Jr.

Maria Cristina De Cicco

Mariana Pinto

Martonio Mont' Alverne Barreto Lima

Maurício Moreira Menezes

Melhim Namem Chalhoub

Ricardo Calderón

Sergio Campinho

Capa: Sheila Neves / Edição Eletrônica: Deoclécio Seratim

CIP-Brasil. Catalogação-na-fonte

Sindicato Nacional dos Editores de Livros, RJ.

C342d CYRINO, André Rodrigues
Direito constitucional regulatório – elementos para uma interpretação
institucionalmente adequada da Constituição econômica brasileira – 2ª
edição / André Rodrigues Cyrino — Rio de Janeiro: Processo, 2018.
343p. ; 21cm.

ISBN 978-85-93741-02-9

1. Direito constitucional regulatório. 2. Brasil.

CDD 343.810922

Proibida a reprodução (Lei 9.610/98)

Impresso no Brasil

Printed in Brazil

99 24499

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	1
1. Por que estudar a relação entre Constituição e regulação da economia?	1
2. Delimitando o tema e os núcleos de investigação: Constituição econômica, análise econômica da Constituição econômica e a virada institucional	17
CAPÍTULO 1	
PREMISSAS TEÓRICAS: O ESTADO INTERVENTOR CONSTITUCIONALIZADO E AS SUAS JUSTIFICATIVAS	25
1.1. Legitimando Estado e direito. As perspectivas correntes de matriz <i>rawlsiana</i> e o pensamento procedimentalista de Jürgen Habermas. Direitos fundamentais, democracia e a constitucionalização do direito	25
1.2. Legitimando que Estado? O Estado regulador a partir de Cass Sunstein: liberdade, igualdade e bem-estar ...	41
1.3. A intervenção proporcional do Estado na economia e o Estado subsidiário	56
1.4. Conclusão do CAPÍTULO 1	71
CAPÍTULO 2	
A TEORIA DA CONSTITUIÇÃO ECONÔMICA ..	73
2.1. Apresentação e conceito de Constituição econômica ...	73
2.2. Constituição e economia nos Estados Unidos. A <i>Era Lochner</i> e a sua superação	76

2.3. A teoria da Constituição econômica. A doutrina alemã e a sua origem liberal	91
2.4. A Constituição econômica brasileira. A teoria do dirigismo social e o caráter compromissório da Constituição	98
2.5. Sistematizando. Os modelos básicos de constituições econômicas a partir da Constituição econômica brasileira de 1988	102
2.6. A primeira racionalização proposta: os distintos graus de vinculação à Constituição econômica	120

CAPÍTULO 3

POR UMA ANÁLISE ECONÔMICA DA CONSTITUIÇÃO ECONÔMICA

3.1. A análise econômica do direito em uma breve apresentação: o que é e por que não se deve ter medo ..	145
3.2. O fundamento constitucional da análise econômica do direito no Brasil. O dever geral de eficiência na Constituição brasileira de 1988. Postulado e princípio .	167
3.3. A análise econômica da Constituição econômica: a Constituição econômica como o estatuto regulatório fundamental e o sentido consequencialista da intervenção eficiente	175
3.4. As possíveis abordagens econômicas da intervenção do Estado na economia. Em busca de critérios para o controle de constitucionalidade da regulação econômica	193
3.4.1. A perspectiva formalista.....	195
3.4.2. A perspectiva do ativismo judicial econômico. O pragmatismo de Richard Posner e o raciocínio econômico de Stephen Breyer	199
3.4.3. A virada institucional e seu impacto na análise econômica	213

CAPÍTULO 4

**UM PASSO ALÉM DA INTERPRETAÇÃO. POR
UM MODELO INSTITUCIONALMENTE
ADEQUADO PARA O ESTADO REGULADOR
E A POSSÍVEL CONSTRUÇÃO DE BALIZAS E
CAMINHOS INTERPRETATIVOS..... 233**

- 4.1. Uma separação dos Poderes compatível com o
Estado regulador. A proposta de Bruce Ackerman ... 233
- 4.2. Um modelo de separação de Poderes para o Estado
regulador brasileiro 244
- 4.3. Operacionalizando o controle de constitucionalidade
da intervenção do Estado no domínio econômico. A
ampliação do espectro de fatos relevantes no
controle da regulação estatal e a proposta de um
amicus curiae regulatório para a construção de um
modelo dialogal de controle judicial 248
- 4.4. Proposta para o controle judicial da intervenção do
Estado na economia. O papel do Poder Judiciário na
promoção do bem-estar e na realização de direitos... 262
- 4.5. A virada institucional para a realidade das
instituições brasileiras..... 289
- 4.6. Uma proposta de itinerário e balizamentos
interpretativos (*standards*)..... 305

CONCLUSÃO

**QUAL O SENTIDO DA CONSTITUIÇÃO
ECONÔMICA E QUEM O DEFINE 319**

BIBLIOGRAFIA..... 325